

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (II)

José María Contreras Mazario

*Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid*

SUMARIO: 2. *Ámbitos de aplicación.* 2.1 *Ámbito de aplicación personal.* 2.2 *Ámbito de aplicación material.* 3. *Límites.*

2. Ámbitos de aplicación



UN importante como la propia determinación conceptual de la libertad de conciencia, es la cuestión de la delimitación de sus ámbitos de aplicación. Dentro de esta temática se debe distinguir, principalmente, dos ámbitos: por un lado, el subjetivo o personal, con especial referencia a la distinción entre sujetos activos o titulares del derecho y sujetos pasivos, y, por el otro, el objetivo o material, con mención de aquellas cuestiones que por su indefinición quepa la duda de si forman o no parte del contenido esencial del derecho.

2.1 Ámbito de aplicación personal

Como se ha señalado, a la hora de concretar el ámbito de aplicación personal del derecho a la libertad de conciencia la mayor dificultad se encuentra en la delimitación de las titularidades activa y pasiva en el seno del mismo. Se interrelacionan en la misma una pluralidad de sujetos que será preciso poner de manifiesto así como su grado de participación. Su solución, no cabe duda, viene determinada por el concepto adoptado previamente, ya que éste determina la titularidad y la relación existente entre ellos. Para mostrar someramente la dificultad de la presente problemática baste con señalar que respecto de la libertad de conciencia intervienen, por un lado, la persona humana como único titular ante el acto de fe; por el otro, como garante del mismo, se encuentran los poderes públicos; junto a ellos aparecen, en el ámbito colectivo del mismo, las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, y –por último– como «gestor» indirecto de dicho ámbito colectivo, el ministro del culto. Esta pluralidad de sujetos hace sin duda necesaria una correcta concreción del papel que ocupa cada uno dentro del derecho a la libertad de conciencia.

2.1.1 Sujetos activos

Esta compleja trama de sujetos intervinientes en el ámbito de la libertad de conciencia dificulta el propio análisis de la figura en cuestión, al tiempo que produce confusión respecto de los derechos y obligaciones reconocidos a cada uno de los sujetos con la libertad de conciencia.

A este respecto, la consideración de esta libertad como un derecho subjetivo de carácter fundamental supone una determinación respecto de las titularidades activa y pasiva. En tal sentido, el sujeto activo originario del derecho no es otro que la persona humana y, por ende, los poderes públicos se constituyen en los sujetos pasivos del mismo. Ello conlleva la consideración de esta figura como un derecho de libertad cuyos titulares lo son todas las personas individualmente consideradas, por lo que corresponde a las mismas de un modo directo. Mientras que los sujetos colectivos o los grupos lo son en tanto que sujetos derivados. Por consiguiente, la persona individual, su dignidad y su desarrollo son el punto de referencia primario, así como los derechos individuales que le son inherentes; de ahí que sean tipificados como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE). Mientras que, por su parte, las iglesias, con-

fesiones y comunidades religiosas pasan a ser consideradas como la manifestación colectiva del derecho individual de libertad religiosa (art. 16.1 CE). El grupo o el ámbito colectivo de un derecho debe responder, pues, en favor o beneficio de los individuos que lo integran, esto es, las personas individualmente consideradas se agrupan para defender mejor los mismos. En consecuencia, el grupo no es más que una consecuencia, o, dicho de otra manera, detentan o son titulares de los derechos por derivación de la protección de los derechos de los ciudadanos. Si se reconoce a los grupos esa titularidad, la razón no es otra que para hacer reales y efectivos la igualdad y la libertad del individuo¹.

La actitud del Estado y de los poderes públicos con respecto a esos grupos no puede ser otra que la que exija el mejor desarrollo de la personalidad individual y la plena realización de los derechos individuales de libertad e igualdad. En su diálogo con el Estado, los grupos ideológicos y religiosos no pueden hablar sin más de sus derechos, sino también de esos derechos en función de los que corresponden a sus miembros en tanto que ciudadanos. En consecuencia, cabe afirmar que la libertad de conciencia es un derecho fundamental que corresponde de modo directo a las personas individuales y de un modo indirecto a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

2.1.2 *Sujetos pasivos*

El sujeto pasivo de este derecho lo será el Estado y, por ende, los poderes públicos. Pero también, en cuanto que destinatarios del deber jurídico que conlleva el derecho subjetivo, las demás personas, de tal manera que los particulares se ven –en tanto que les obliga la Constitución (arts. 9.1 y 10)– sujetos a respetar el presente derecho². Ahora bien, se debe distinguir entre los deberes jurídicos que debe cumplir el Estado y los deberes de los particulares.

2.1.2.1 La función del Estado y de los poderes públicos se concreta respecto del presente derecho en su reconocimiento y garantía, que se manifiesta –por lo que a la primera se refiere– en reconocer el mismo a toda persona y –respecto de la segunda –por aplicación del art. 9. 2 de la CE– tutelando y protegiendo un ámbito de inmunidad de coacción, lo que conlleva una abstención de toda posible invasión de la esfera privada de la persona en el ejercicio del

¹ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de libertad de conciencia*. 2.ª ed., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992.

² STC núm. 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5.

derecho y limitando su actuación a las violaciones que se produzcan de dicha esfera, con la finalidad de restablecer a dicho sujeto en su ámbito de autonomía y en posición de continuar el ejercicio de este derecho.

Ahora bien, su extensión como garantía positiva puede llegar a entenderse como una inversión en las titularidades activa y pasiva, por cuanto el titular de la obligación constitucional lo es el Estado y, a través de él, los poderes públicos, mientras que los destinatarios o beneficiarios serían todas las personas. Ello, sin embargo, no supone una transformación sustantiva respecto del ámbito subjetivo, ya que en este supuesto –al igual que en el anterior– el Estado es siempre el titular de toda garantía de los derechos de sus ciudadanos. Por tanto, el sujeto obligado por el presente derecho es de forma genérica el Estado español, el cual ejercerá su deber jurídico de actuación a través de los poderes públicos.

En consecuencia, a través de esta doble garantía se atribuye al Estado la correspondiente obligación de tutelar la libertad de conciencia, pero además es quien tiene que asegurar las condiciones necesarias para que su aplicación y ejercicio sea real y efectivo. Así pues, en ningún caso se trataría de dilucidar la exclusividad en la prestación, ni el sujeto activo del derecho, sino el monopolio en la titularidad de una garantía. Y a este respecto, cabe precisar que es el Estado, a través de los poderes públicos, quien tiene reconocida la titularidad de la garantía, sea ésta de naturaleza positiva o negativa.

2.1.2.2 Respecto de los particulares, por el contrario, debe precisarse que éstos tendrán unos deberes de signo distinto que los atribuidos respecto de los poderes públicos. A tal efecto, el TC ha precisado que «mientras que los primeros [los ciudadanos,] tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma»³.

De esta interpretación se ha deducido que nuestro Alto Tribunal se orienta hacia una posición más cercana al reconocimiento de una eficacia mediata que al de una eficacia inmediata en favor de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares⁴. Sin embargo, dicha argumentación debe situarse dentro de su propio contexto y no en relación con el respeto de los derechos

³ STC núm. 101/1983, de 18 de noviembre, fundamento jurídico 3 (BJC núm. 32, p. 1553).

⁴ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E.: Los derechos fundamentales, 5ª ed., Ed. tecnos, Madrid 1993, p. 90.

fundamentales cuya interpretación ha sido positiva⁵, esto es, si en el ámbito del recurso de amparo cabe o no la interposición del mismo cuando las presuntas violaciones sean debidas a un particular. En este sentido, el TC ha precisado que «cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que entendemos vulnera el derecho fundamental en cuestión»⁶.

A *sensu contrario*, de la jurisprudencia analizada cabe hablar propiamente de una eficacia inmediata ante los Tribunales ordinarios de los derechos fundamentales frente a los particulares, y sólo de una proyección indirecta, en la medida en que los poderes públicos se hallan inexorablemente obligados a configurar las situaciones jurídicas de todos los particulares, cuando se ejerce la protección a través del recurso de amparo ante el TC.

2.2 Ámbito de aplicación material

Atendiendo a los supuestos planteados ante el TC, éstos se pueden agrupar, desde un punto de vista material, en dos grandes bloques: en el primero se encuadrarían aquellas cuestiones en íntima relación con el derecho a la libertad de conciencia y que se enmarcan dentro de un ámbito estrictamente individual, mientras en el segundo se situarían aquellos otros contenidos más próximos a los derechos de libertad ideológica, religiosa o del culto, entre los que cabría citar la asistencia religiosa, el matrimonio, etc. Sin embargo, en el presente análisis me limitaré al estudio del primer grupo de cuestiones, ya que aunque la libertad religiosa y la ideológica son manifestaciones de la libertad de conciencia, no por ello dejan de ser derechos autónomos con contenidos propios.

A estos efectos, del análisis de la jurisprudencia del TC se puede deducir que forman parte del contenido esencial de la libertad de conciencia tres grupos distintos derechos, aunque íntimamente relacionados entre sí, a saber:

Primero, la libertad para creer o no creer, para tener unas u otras creencias o convicciones (*libertad de pensamiento*) así como la libertad para formar libremente la propia conciencia y el propio pensamiento (*derecho a la educación y derecho a la información*).

⁵ STC núm. 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5 (BJC núm. 10, p. 106).

⁶ STC núm. 55/1983, de 22 de junio, fundamento jurídico 5 (BJC núm. 27, p. 814).

Segundo, la libertad para expresar y manifestar esas creencias o convicciones, así como para hacer partícipes de ellas a otros, transmitiéndolas, enseñándolas y propagándolas (*libertad de enseñanza y libertad de información*).

Y tercero, la libertad para comportarse de acuerdo con esas creencias y convicciones, así como para no ser obligado a comportarse en contra de las mismas (*derecho de objeción de conciencia* en sus múltiples manifestaciones).

2.2.1 La libertad de pensamiento —esto es, la libertad para creer o no creer, para tener unas u otras convicciones, así como el derecho a cambiar de creencias o convicciones o a no tener ninguna (art. 2.1 LOLR)—, ha planteado un punto de fricción en el ámbito de las relaciones jurídicas referido a cuándo esas creencias o el cambio de las mismas deben de ser tenidas en cuenta en una relación *inter privados*. O lo que es lo mismo, hasta qué punto dicha libertad puede suponer la modificación de una relación contractual.

A tal efecto, el TC, en su Sent. núm. 19/1985, de 13 de febrero, respecto al supuesto de una trabajadora perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día que se ausenta de su trabajo por su imposibilidad de trabajar desde la puesta del sol del viernes a la puesta del sol del sábado, ha precisado que «(...) aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en la Constitución es un componente esencial del orden público, y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades pueda ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas»⁷. Mientras que la aceptación de los argumentos de la recurrente llevaría, según el propio TC, «no a la anulación total o parcial del contrato de trabajo, sino a que se le dispense del cumplimiento de las obligaciones que libremente aceptó»⁸, lo que supondría que «un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias religiosas), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca[se] la modificación de los contratos por ella inscritos, cuyo cumplimiento sólo será exigible en la medida en que no sea incompatible a las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de la seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitu-

⁷ Fundamento jurídico 1 (cit. en *BJC* núm. 47, p. 270).

⁸ *Ibidem*.

cional»⁹. Llegando a la conclusión que «[d]e lo que se trata es que la empresa no la ha dispensado del régimen laboral que, respecto a la jornada de trabajo, tiene establecido, de modo que, bien entendido, no la ha posibilitado el cumplimiento de sus deberes religiosos, que es algo sustancialmente bien distinto a una actuación coercitiva impeditiva de la práctica religiosa»¹⁰.

De la presente argumentación cabe deducir que sólo habrá violación de los derechos fundamentales y libertades públicas en las relaciones laborales cuando el empresario actúe coercitivamente impidiendo la práctica o el ejercicio de éstos, pero no —por el contrario— cuando se limite a no posibilitar los mismos. No obstante, cabe precisar —como han hecho García Torres y Jiménez-Blanco y con la que me muestro favorable— que «la distinción entre «impedir», «obstaculizar» y «no posibilitar» es bastante fluida [piénsese en] que ciertos tiempos sagrados imponen no ya la asistencia a ritos o la celebración de alguno, sino la abstención absoluta de actividades profanas. En este caso, la distinción entre «impedir» y «no posibilitar» se desvanece: «no posibilitar» la abstención de la actividad laboral es, sencillamente, «impedir» la debida satisfacción del tiempo sagrado»¹¹.

Entiendo que la vía de solución —como ya he puesto de manifiesto en otro estudio—¹² debería haberse dirigido en favor del otorgamiento, siempre que las obligaciones laborales de la empresa lo hagan posible; solución que, aunque supone una excepcionalidad, puede estimarse razonable en base al derecho de libertad religiosa, lo que comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen laboral general, pero no así el reconocimiento de su imperatividad al empresario¹³. Sin embargo, la potestad atribuida al empresario de poder otorgar o no dicha dispensa encuentra su limitación en la no posibilidad de «impedir» las prácticas u obligaciones religiosas o ideológicas, así como la nulidad absoluta de sus actuaciones cuando éstas supongan un acto de discriminación prohibido en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, ello obliga a hacer referencia igualmente al estadio previo al del desarrollo de la libertad de pensamiento, ya que éste derecho no puede decirse que se ejerce realmente si los individuos no tienen acceso a la libre for-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibid*, fundamento jurídico 2, *op. cit.*, p. 271.

¹¹ GARCÍA, J., y JIMÉNEZ-BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Dritttugikung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid 1986.

¹² CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo*, Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, Madrid 1993, p. 193.

¹³ Cfr. STC núm. 19/1985, de 13 de febrero, fundamento jurídico 3 (BJC núm. 47, p. 271).

mación de la conciencia, para lo cual es imprescindible el reconocimiento de dos derechos, a saber: el derecho a la educación y el derecho a la información. Desde esta perspectiva, ambos derechos se convierten en elementos esenciales y necesarios para la libre formación de la conciencia y, por ende, para el libre desarrollo de la personalidad humana (art. 10.1). Una libre formación que conlleva como paradigma necesario el pluralismo (art. 1.1), ya que sin él sería imposible que la persona pudiera formar de manera libre y real su conciencia. Un pluralismo que se predica, tanto en el ámbito interno como en el externo, respecto de los derechos de información y de educación, lo que ha llevado a la doctrina a distinguir entre libertad de centros docentes y libertad en los centros docentes, por un lado, y entre libertad de medios de comunicación y libertad en los medios de comunicación, por el otro.

Por lo que respecta al derecho a la educación, el TC lo vincula de forma directa con el derecho de libertad ideológica y religiosa, considerándolo como una de sus manifestaciones¹⁴, lo que no puede suponer –sin embargo– la existencia de una relación unidireccional. Por el contrario, se pone de manifiesto como la educación y, más concretamente, la pluralidad de tipos educativos es una consecuencia lógica de la libertad religiosa, cuya manifestación más inmediata se prolonga en el «ideario educativo» en favor de los centros docentes privados. Pero al mismo tiempo se pone de manifiesto como dentro del propio derecho a la educación, la libertad de conciencia, tanto de los discentes como de los docentes, se convierte en parte de su contenido esencial.

El derecho a la educación debe ser configurado, a partir de la jurisprudencia del TC, como un derecho subjetivo de carácter fundamental de naturaleza prestacional¹⁵ cuyo objeto, a los efectos que aquí nos interesa, es la «comunicación de convicciones morales, filosóficas y religiosas»¹⁶, lo que supone que entraña no sólo las facultades propias de hacer o de no hacer o de cómo hacer –con el consiguiente poder jurídicamente protegido de excluir toda clase de inmisiones e interferencias restrictivas *erga omnes* a través del reconocimiento de un ámbito de inmunidad de coacción–, sino también, y sobre todo, un poder de exigir de los poderes públicos unas prestaciones positivas

¹⁴ STC núm. 5/1981, de 13 de febrero, motivo 1, fundamento jurídico 7, párrafo 1.

¹⁵ STC 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico 7, párrafo 2, y STC núm. 77/1985, de 27 de junio, fundamento jurídico 11. En relación con la jurisprudencia del TC en materia de educación, vid MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. II (1986). Págs. 193-238.

¹⁶ Voto particular formulado por el Magistrado TOMÁS Y VALIENTE, al que se adhieren los Magistrados LATORRE SEGURA, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO y FERNÁNDEZ VIAGAS, apartado 5, párrafo 3, a la Sentencia de 13 de febrero de 1981.

dirigidas a producir el resultado de la instrucción educativa. En consecuencia, el derecho a la educación no puede configurarse únicamente como un mero derecho de carácter negativo de sus titulares frente al Estado y a los particulares, sino que constituye un derecho positivo que se descompone en una serie de derechos frente a los poderes públicos obligados a ciertas prestaciones de dar o de hacer¹⁷.

Ello supone una serie de consecuencias respecto del primero de los contenidos señalados, la más importante –por lo que a nuestra temática se refiere– es el establecimiento de una pluralidad de tipos educativos, dentro del cual se encuadra el derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos que resulte conforme a sus propias creencias o convicciones, así como a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con las mismas. Por lo que la enseñanza moral y religiosa (art. 27.3) se configuraría como un elemento integrador y formador de la personalidad humana, que trae como consecuencia el que «los padres puedan satisfacer su derecho reconocido en el artículo 27.3 tanto a través de la escuela pública, gracias a una instrucción no orientada ideológicamente por el Estado, como por medio de las escuelas privadas, informadas cada una de ellas por una determinada ideología entre las cuales, en principio, podrá elegir el ciudadano»¹⁸. La consecuencia directa de esta interpretación conlleva, por un lado, el derecho de los padres o tutores a elegir para sus hijos o pupilos el tipo de educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones o creencias y, por el otro, justifica el derecho que tienen los centros privados a establecer un ideario educativo propio.

Ello, además, nos introduce en el segundo de los contenidos señalados con anterioridad, esto es, el reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia dentro del derecho a la educación. Pues bien, la primera consecuencia, ya apuntada por el propio TC, es el establecimiento de una escuela pública no orientada ideológicamente por el Estado¹⁹. A lo que debemos añadir que el legislador español ha ido mucho más allá en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio²⁰, al reconocer en los centros públicos, por un lado, a los padres o tutores los derechos

¹⁷ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios...*, op. cit., p. 343; HANGSBACH, F.: «Libertades de enseñanza y derecho a la educación. El Estado democrático y la educación», en *Persona y Derecho*, vol. 6 (1979), p. 87; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: «La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza», en *Persona y Derecho*, op. cit., pp. 234-235.

¹⁸ Voto particular formulado por el Magistrado Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados Latorre Segura, Díez de Velasco Vallejo y Fernández Viagas, apartado 5, párrafo 2.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación («BOE» núm. 159, de 4 de julio, pp. 21015-21022).



«a que sus hijos o pupilos reciban una educación conforme a los fines establecidos en la Constitución y en la presente Ley», «a escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos» y «a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 4). Y, por el otro, a los propios alumnos los «derechos a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad» y (...) «a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución» [art. 6.1.a) y c)]. Todo ello junto con una sujeción de sus actividades «a los principios constitucionales, garantía de [la] neutralidad ideológica y respeto de las opiniones religiosas y morales» (art. 18.1).

Mientras que respecto de los centros privados se reconoce, por un lado, «el derecho a establecer el carácter propio de los mismos» (arts. 22.1 y 52.1) y, por el otro, a que sus «enseñanzas [deban] ser impartidas con pleno respeto a la libertad de conciencia» (art. 52.2), así como que «toda práctica confesional [tanga] carácter voluntario» (art. 52.3)²¹.

También para los discentes, la libertad de conciencia en el ámbito de la educación tiene importantes consecuencias, tal vez la más relevante sea el derecho a la libertad de cátedra, pero no la única ya que también se le reconoce la no obligación de adherirse a la visión ideológica del centro docente privado, así como el derecho a no ser obligado a participar en prácticas confesionales contrarias a sus propias convicciones. En relación al conflicto entre ideario y libertad de cátedra debe matizarse que dicha temática entra propiamente dentro de la libertad de enseñanza al tratarse de transmisión de conocimientos, por lo que la misma será tratada con posterioridad.

En cuanto a la no adhesión al ideario y la facultad a no asistir a prácticas confesionales, ambas temáticas se plantearon en la Sentencia del TC de 13 de febrero de 1981, concretamente en un voto particular, por lo que me limitaré a reproducir textualmente lo fijado en éste, ya que me adhiero en su totalidad a sus argumentos. En este sentido, el Magistrado Tomás y Valiente precisa que «(...) sería nula de pleno derecho, no sólo en base a los artículo 6.3 y 1255 del Código Civil, sino en virtud de los citados preceptos constitucionales [arts. 1.1, 9.1, 10.1 y 53], cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar de antemano a ejercer en un determinado sentido cualquier derecho o libertad fundamental en atención al

²¹ Un análisis más en profundidad de la mencionada normativa en CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992, pp. 83 y ss.

ideario del centro»²². Y respecto de la no obligación de asistir a prácticas confesionales, precisa que «tampoco se deberá entender vulnerado dicho respeto [al ideario] si, en el uso de su libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 de la CE), se inhibieran o se negasen a colaborar en prácticas religiosas o en actividades ideológicas con los que ellos [los profesores] no se sintieran identificados a pesar de ser las peculiares del centro; con su discreta inhibición o con su negativa no se pone en peligro el carácter ideológico propio del centro, pues tales actividades podrían seguir siendo impartidas a los alumnos por otras personas que asumieran su contenido axiológico»²³.

En relación con el segundo de los derechos mencionados, el derecho de información, la cuestión principal se plantea respecto de los principios editoriales, orientación ideológica del medio y cláusula de conciencia de los periodistas. Sin embargo, ninguna de estas problemáticas han dado lugar a supuestos planteados ante el TC, por lo que limitaremos nuestro análisis únicamente a la configuración de este derecho. En este sentido, debemos señalar que el derecho de información se puede entender como una manifestación del derecho a la libertad de expresión (art. 20), pero no se confunde con él. Así, mientras que la libertad de expresión tiene por objeto los pensamientos, ideas u opiniones y son titulares todos los ciudadanos, el derecho de información –por su parte– tiene por objeto la difusión de noticias y sus titulares son los profesionales de la información²⁴. Como señala Llamazares, «lo que con el derecho de libertad de información se persigue no es sólo dar vía libre a la libertad de expresión, sino, sobre todo, crear las condiciones que se consideran más adecuadas para que la persona individual conforme sus propias opiniones, teniendo a la vista las distintas perspectivas desde las que se puede contemplar un mismo asunto o problema. (...) La libertad ideológica no entraña únicamente la libertad para tener unas u otras convicciones, sino también para formar éstas en libertad»²⁵. En esta línea, el TC ha precisado que «la formación de la opinión pública libre debe quedar siempre debidamente garantizada, sea como resultado de las relaciones de conjunto (libertad y pluralismo externos), sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio (libertad y pluralismo interno), para que los

²² Voto particular a la Sent. núm. 5/1981, de 13 de febrero, formulado por el Magistrado Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados Latorre Segura, Díez de Velasco Vallejo y Fernández Viagas, apartado 19.

²³ *Ibíd.*, apartado 17, párrafo 1.

²⁴ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, p. 446.

²⁵ *Ibídem.*

medios de comunicación se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo»²⁶.

Desde esta perspectiva, para el TC hay que distinguir entre libertad de información como derecho subjetivo que corresponde a todos los ciudadanos (libertad de expresión y derecho a recibir información veraz) o a los profesionales de la información (derecho a comunicar libremente la información) y libertad de información como garantía institucional o institución política fundamental, condición del pluralismo y de la formación de la opinión pública libre, valor básico y requisito necesario para el normal funcionamiento del Estado democrático²⁷. En este segundo sentido, el TC ha precisado que, «en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida pública»²⁸, el papel esencial que le corresponde a la libertad de información «presupone el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos que les permitan formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos»²⁹, por lo que tanto «el derecho de un profesional del periodismo a informar», o a recavar información para luego difundirla, como «el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituyen, en último término, una garantía institucional»³⁰.

Esta doble configuración se refleja de igual manera respecto de los sujetos, señalando que el sujeto primario y originario de la libertad de información es la colectividad misma y cada uno de sus miembros como soporte último de este derecho, de manera que, en función de esa garantía institucional del sistema democrático, tienen un valor instrumental la titularidad y ejercicio de ese derecho tanto por el profesional del periodismo³¹ como por los medios de comunicación³². Todo ello lleva a afirmar a Chinchilla Martín que «de la concepción de la libertad de información como garantía institucional, el TC deduce una consecuencia fundamental: para garantizar la opinión pública libre es preciso asegurar el pluralismo y, como consecuencia de ello, la actividad realizada por los medios de comunicación puede estar sujeta a determinadas condiciones. Esto

²⁶ STC núm. 12/1982, de 31 de marzo (*BJC* núm. 12, pp. 279-280).

²⁷ *Ibid.*, p. 278.

²⁸ STC núm. 105/1983, de 23 de noviembre (*BJC* núm. 32, p. 1577).

²⁹ STC núm. 159/1986, de 12 de diciembre (*BJC* núm. 68, p. 1455).

³⁰ STC núm. 159/1986, de 12 de diciembre (*BJC* núm. 68, p. 1455-56).

³¹ STC núm. 105/1983, de 23 de noviembre (*BJC* núm. 32, p. 1577).

³² STC núm. 12/1982, de 31 de marzo (*BJC* núm. 12, p. 278).

es, la garantía de la opinión pública libre exige un determinado modo de producción de los medios de comunicación social»³³. Ese modo de producción y el derecho a difundir ideas y opiniones «comprende, en principio, el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible»³⁴, quedando así consagrada la libertad de creación de empresas informativas³⁵. Dentro de éstas, puede distinguirse entre prensa escrita y radiotelevisión. En el primer caso se admite la titularidad privada de esos medios así como el establecimiento de principios editoriales, mientras que en la segunda en cambio no, ya que la radiotelevisión es considerada como un «servicio público esencial»³⁶.

Deben entenderse igualmente sujetos de este derecho a los profesionales de la información, puesto que a ellos concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión³⁷, para lo cual se les dota del denominado «estatuto especial de los periodistas», dentro del cual se encuadran derechos tan especiales como el secreto profesional y la cláusula de conciencia (art. 20.1.d) CE), pero también derechos como «comunicar o recibir libremente información veraz» o de búsqueda y recepción de esa información.

2.2.2 Respecto del segundo de los contenidos, que se integran dentro del campo genérico denominado el libre desarrollo de las conciencias, los problemas se han planteado esencialmente desde dos perspectivas. La primera desde el ámbito de la libertad de enseñanza, y la segunda referida al derecho de proselitismo.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis de las cuestiones mencionadas es preciso señalar que la protección del libre desarrollo de la conciencia supone, además, que toda persona, una vez que ha optado por una respuesta sea la que fuere ante el acto de fe, debe tener el derecho a su libre y pleno ejercicio, tanto en su fuero interno como en el externo. Ello se concreta en el derecho a expresar y manifestar libremente sus creencias, convicciones o religión, pero también en su aspecto negativo, es decir, el derecho a no ser obligado a decla-

³³ CHINCHILLA MARTÍN, C.: «Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre», en Poder Judicial, núm. 3, p. 73.

³⁴ STC núm. 12/1982, de 31 de marzo (BJC núm. 12, pp. 278 y 279) y STC de 7 de diciembre de 1982 (BJC núm. 21, pp. 38 y 39).

³⁵ STC núm. 12/1982, de 31 de marzo (BJC núm. 12, p. 278), y STC núm. 105/1983, 23 de noviembre (BJC núm. 32, p. 1577).

³⁶ STC de 16 de marzo de 1981, STC de 17 de julio de 1981, STC de 31 de marzo de 1982 y STC de 7 de diciembre de 1982.

³⁷ STC de 16 de marzo de 1981 (BJC núm. 2, p. 132) y STC núm. 105/1983, de 23 de noviembre (BJC núm. 32, p. 1577).

rar sobre las mismas (art. 16.2), salvo en aquellos supuestos en que sea necesario para el efectivo ejercicio de sus derechos³⁸.

2.2.2.1 Por lo que respecta a la libertad de enseñanza, entendida ésta como «transmisión de conocimientos científicos»³⁹, es el origen de un conflicto especialmente relevante del que el TC se ha ocupado en varias ocasiones, éste no es otro que el referido a la problemática entre libertad de cátedra [art. 20.1.c) CE] v. ideario educativo del centro docente privado. La cuestión se abordó por primera vez en la sent. núm. 5/1981, de 13 de febrero⁴⁰, referida a la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Educativos⁴¹. En ella, el TC declaró conformes con la Constitución, entre otros, los arts. 34.1 y 15 de la LOECE, argumentando que «es incuestionable que en los centros docentes privados donde esté establecido, los profesores están obligados a respetar el ideario educativo propio del centro y, en consecuencia, la libertad del profesor no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario»⁴². Al tiempo que precisó, no obstante, que «el derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado ni lo consagra como tal el artículo 34.1 de la LOECE, sino que, por el contrario, este artículo sitúa sus límites en el respeto de los principios y declaraciones de la Constitución»⁴³.

Ello le ha llevado, con posterioridad, a manifestar que «una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivo de «ataque abierto o solapado» al ideario del centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario»⁴⁴. Por consiguiente, como ha puesto de manifiesto Suárez Pertierra, «la libertad de cátedra queda convertida en una cuestión disciplinaria al ser introducido como límite el respeto al reglamento de régimen interior»⁴⁵.

³⁸ Cfr. LISTL, J.: «La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania», en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Universidad Pontificia, Salamanca 1979, pp. 39-51.

³⁹ STC núm. 5/1981, de 13 de febrero, motivo 1, fundamento jurídico 7, párrafo 2.

⁴⁰ «BOE» de 24 de febrero de 1981, suplemento.

⁴¹ Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio («BOE» núm. 154, de 27 de junio).

⁴² STC núm. 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico 10.

⁴³ *Ibidem*, fundamento jurídico 8.

⁴⁴ STC núm. 47/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 3 («BOE» de 19 de abril).

⁴⁵ SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Reflexiones acerca de la relación entre libertad de enseñanza e ideario de centro educativo», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 2 (1983), p. 638.

No obstante, el «respeto a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario educativo del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro»⁴⁶. Con lo que dicha interpretación se aproxima a la propuesta mantenida en un voto particular a la sentencia núm. 5/1981, por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, y al que se adhirieron los Magistrados don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Plácido Fernández Segura. En dicho voto particular, los cuatro Magistrados parten de definir el concepto de «ideario», entendiendo por tal «la expresión pública, sintética e inequívoca del carácter ideológico propio de un centro docente»⁴⁷ y fundamentándolo en el derecho de los padres a elegir libremente la formación moral y religiosa de sus hijos (art. 27.3)⁴⁸, para precisar seguidamente que «el ideario afecta positiva y directamente a la esfera educativa, en cuanto indica que sólo se dará en el centro una determinada formación moral y religiosa con exclusión de cualquier otra, pero sólo afecta a la esfera de la enseñanza de un modo negativo y limitativo»⁴⁹. Ello supone la restricción de la libertad de cátedra de los profesores a un «deber de discreción» respecto del carácter propio del centro⁵⁰, pero nunca en el sentido de permitir un ataque contra la libertad de conciencia de aquéllos.

A continuación, los cuatro Magistrados se preguntan: «¿En qué consiste el respeto al ideario según el artículo 15 de la LOECE?». Contestando a este respecto que por «respeto» no [cabe] entender [ni] equipararse a «veneración» o a «acatamiento», sino en una acepción igualmente correcta del vocablo, como «consideración» o «atención» (...). Sólo cuando un profesor pusiera en peligro, en uso de su libertad de cátedra, el carácter ideológico propio del centro por medio de enseñanzas hostiles a su contenido axiológico, podría decirse que violaba el debido respeto al ideario al influir en la formación religiosa y moral de sus alumnos en sentido contrario al que los padres eligieron para sus hijos cuando escogieron aquel centro»⁵¹.

A *sensu contrario*, «no pueden (...) considerarse como vulneraciones al deber de respeto del artículo 15 de la LOECE las simples y aisladas discre-

⁴⁶ STC núm. 47/1985, de 27 de marzo, fundamento jurídico 3.

⁴⁷ Voto particular a la sentencia núm. 5/1981, de 13 de febrero, apartado 7, párrafo 3.

⁴⁸ *Ibidem*, apartados 5 y 7, párrafos 2, *in fine*, y 3.

⁴⁹ *Ibidem*, apartado 7, párrafo 3, *in fine*.

⁵⁰ Cfr. Resolución del Conseil Constitutionnel francés, de 23 de noviembre de 1977.

⁵¹ Voto particular a la sentencia núm. 5/1981, de 13 de febrero, apartado 16.

pancias a propósito de algún aspecto del ideario del centro que exponga el profesor al filo de sus normales actividades escolares, siempre que las manifieste razonadamente, con oportunidad y en forma adecuada a la edad y grado de conocimiento y de madurez de sus alumnos»⁵². Ni tampoco se deberá entender vulnerado dicho «respeto» «si, en el uso de su libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 de la CE), se inhibieran o se negasen a colaborar en prácticas religiosas o en actividades ideológicas con los que ellos no se sintieran identificados a pesar de ser las peculiaridades del centro; con su discreta inhibición o con su negativa no se pone en peligro el carácter ideológico propio del centro, pues tales actividades podrían seguir siendo impartidas a los alumnos por otras personas que asumieran su contenido axiológico»⁵³.

En esta misma línea, en la Sent. núm. 47/1985, referida a una profesora que venía prestando sus servicios como profesora titular de EGB en el centro docente privado «Legi Lostormac» y que es despedida por su disconformidad con las normas de la Dirección del Centro (creando con ello fricciones que deterioran los criterios que presiden la enseñanza en la Institución, y por desarrollar su actividad profesional en forma que no se ajusta al ideario que rige el Centro) el TC declara el despido «nulo, con nulidad radical»⁵⁴, al tiempo que reconoce «el derecho de la demandante a la libertad ideológica y a no ser objeto de discriminación por motivos ideológicos»⁵⁵. Y ello con base en los dos fundamentos jurídicos siguientes. Primero, «para que el despido por motivos de carácter ideológico fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del Centro, consistentes en actos contrarios de la profesora y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario»⁵⁶. Y segundo, «para ponderar cuál y en qué medida de los derechos fundamentales en conflicto deben ser restringidos en beneficio de los demás, y al mismo tiempo facilitar cualquier actividad probatoria, los hechos cuya realidad se invoquen para justificar en este caso la licitud del despido ideológico deberán ser claros y concretos y no deberían estar aludidos en fórmulas que “por su generalidad” (...) dificultan tanto su prueba como la defensa frente a la imputación. En todo caso es lo cierto que si la prueba de los hechos imputados por el titular del centro a la profesora demandante justificaría desde una perspectiva constitucional el despido y produciría el efecto de sustraerlo del campo de la

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*, apartado 17, párrafo 1.

⁵⁴ Sent. núm. 47/1985, de 27 de marzo, fallo tercero.

⁵⁵ *Ibidem*, fallo segundo.

⁵⁶ *Ibidem*, fundamento jurídico 3.

discriminación por ideas religiosas (art. 17.1 LET y art. 16 CE), también lo es que, no probados aquellos hechos, subsiste el motivo ideológico del despido, terreno en que lo situó *ab insitio* el requerimiento o carta de despido, pero con la decisiva consecuencia de que tal despido causalmente ideológico se convierte en injustificado por discriminatorio y contrario tanto a la libertad ideológica reconocida por el artículo 16.1 de la CE como a la expresa y específica prohibición contenida en el artículo 17 de la LET»⁵⁷. Ello supone –según el TC– que «al no probarse que hubo fricciones contra los criterios del Centro o actividad profesional desarrollada en forma contraria o no ajustada al ideario del Centro, sólo quedaría en pie como imputación de la empresa no desmentida por la profesora, la disconformidad de ésta con los criterios o con el ideario del Centro, pero disconformidad no exteriorizada, y, en cuanto tal, no invocable como causa de despido»⁵⁸.

La virtualidad de esta sentencia se ve incrementada, ya que no se puede desconocer que el presente caso se trata de un supuesto de lo que se ha llamado conflicto entre la ideología organizada y la manifestación ideológica individual. Por ello, la solución adoptada aquí por el TC adquiere una especial y trascendente importancia, ya que –como ha puesto de manifiesto Cano Mata– «la existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro, y ha de ser compatible, por tanto, con la libertad del centro, del que forma parte el ideario. La libertad del profesor no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél. La virtualidad limitativa del ideario será, sin duda, mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza deja muy estrecho margen a las diferencias de ideario»⁵⁹.

⁵⁷ *Ibidem*, fundamento jurídico 4.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ CANO MATA, A.: *Sentencias del Tribunal Constitucional. Comentadas*, tomo V, vol. 1 (1985), EDESA, Madrid 1986, pp. 490-492.

2.2.2.2 Respecto del derecho a la información, éste abarca tanto el derecho a difundir como el derecho a recibir ideas u opiniones, con lo que no se estaría reconociendo un contenido más amplio que el del estricto derecho de proselitismo. En este sentido, el mencionado derecho ha sido reconocido en el ámbito de la libertad religiosa en el art. 2.1 de la LOLR, mientras que en el ámbito de la libertad ideológica aparece integrado dentro del derecho a la información (art. 20 CE) entendido como garantía institucional, es decir, como institución básica de nuestro sistema democrático.

Este derecho encuentra, a su vez, su fundamento en el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), como manifestación de la facultad de toda persona a propagar la propias ideas u opiniones, tanto oral como por escrito. Ello supone que el derecho al proselitismo se configure como la facultad de toda persona a la propagación y publicación de las propias creencias, convicciones, ideas u opiniones. Pero en este momento nos vamos a referir únicamente a aquellos supuestos en que son las propias personas las que propagan sus ideas, creencias o convicciones, no considerada institucionalmente. A este respecto, el TC, en Auto núm. 625/1987, de 20 de mayo⁶⁰, referido a un miembro de los «Testigos de Jehová» despedido por deslealtad y transgresión del deber de buena fe, por cuanto en situación de baja laboral por enfermedad se dedicaba a realizar actividades de propaganda religiosa, acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones, en base —por lo que a la posible violación del derecho a la igualdad de trato y de no discriminación religiosa se refiere— al fundamento siguiente: «en las sentencias impugnadas no se llega a la conclusión de que se haya incumplido el deber de buena fe por el desarrollo de esa actividad proselitista en sí misma considerada, sino más bien porque esas labores influían inevitablemente en el proceso de recuperación de la capacidad para el trabajo del demandante, y manifestaban «un olvido de su interés por la curación y el reintegro al puesto de trabajo», para lo cual era necesario un mayor reposo»⁶¹.

Mientras que respecto a la posible violación de los derechos a la libertad religiosa y de expresión de pensamiento e ideas por cuanto se produciría una equiparación entre el «apostolado» o las «misiones de propaganda y captación de voluntarios» con la transgresión de la buena fe contractual, el TC precisa en dicho Auto que «las sentencias impugnadas no basan su fallo en esa hipotética equiparación, sino en el hecho de que el trabajador no se ocu-

⁶⁰ *Jurisprudencia Constitucional*, vol. XVIII (1987), pp. 1088-1092.

⁶¹ Auto núm. 625/1987, de 20 de mayo, fundamento jurídico 3 (*Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., p. 1091).



para debidamente de su recuperación, máxime cuando ello venía ocurriendo “durante una prolongada –más de nueve meses– situación de baja de enfermedad”»⁶². *A sensu contrario*, cabe deducir que si se hubiera tenido en cuenta en las sentencias impugnadas el tipo de actividad ideológica o religiosa en sí mismo considerado, el fallo hubiera sido radicalmente distinto. Ahora bien, a mi entender no debe bastar con el hecho de tomar en consideración las actividades ideológicas o religiosas en sí mismas ni el tipo de actividad sino que es necesaria la relación directa que debe siempre existir entre la causa del despido y dicho tipo de actividad. Por lo que entiendo que en este caso aunque se hubiera tenido presente el tipo de actividad, la solución debería haber sido la misma por cuanto la causa de despido no es la actividad o actividades religiosas o ideológicas del trabajador, sino la existencia de una justa causa –como es la realización de actividad cuando se está en situación de baja laboral por enfermedad– que produce el despido, con independencia de la causa que lo motive.

2.2.3 Respecto del tercero de los contenidos atribuidos al presente derecho, debe precisarse que si bien la libertad de conciencia, como ya ha quedado expuesto con anterioridad, no precisa de un reconocimiento legal expreso para su plena y real garantía en nuestro Derecho al encontrarse reconocida dentro del contenido del art. 16.1 de la CE, no cabe decir lo mismo en relación con este tercer contenido, esto es, respecto del derecho a obrar de conformidad con los imperativos de la misma, ya que en este supuesto no nos movemos en el ámbito estricto del fuero interno, sino que sus consecuencias se trasladan al ámbito del fuero externo por lo que dicha acomodación sólo tendrá relevancia jurídica cuando el imperativo de la conciencia sea reconocido jurídicamente como parte del contenido esencial de un derecho fundamental, lo que a los oportunos efectos sólo puede predicarse respecto de los derechos de libertad ideológica y libertad religiosa.

Por tanto, no cabe entender que exista un derecho autónomo jurídicamente garantizado a obrar en todos los casos de conformidad con los imperativos de la conciencia, y menos aún a un derecho autónomo y único a la objeción de conciencia derivado explícita o implícitamente ni del derecho a la libertad de conciencia ni del derecho a la libertad ideológica y religiosa⁶³. Para que cada objeción de conciencia sea un derecho es necesario su previo

⁶² *Ibíd*, fundamento jurídico 4 (*Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., p. 1091).

⁶³ En contra, STC núm. 15/1982, de 23 de abril, fundamento jurídico 6, y STC núm. 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14.

reconocimiento legal, salvo en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar que sólo precisa de una *interpositio legislatio* para su desarrollo y regulación, pero no así para su reconocimiento y efectividad por cuanto aparece expresamente establecida en el art. 30.2 CE⁶⁴. Esta cuestión —como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en otras ocasiones—⁶⁵ ha dado lugar a sentencias dispares por parte del propio TC. Así, en su sentencia número 53/1985, el TC reconoce la objeción de conciencia como un derecho subjetivo en favor del personal sanitario derivado directamente como contenido esencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa garantizado en el art. 16.1 CE⁶⁶; mientras que en la sentencia número 161/1987, de 27 de octubre, el Alto Tribunal se manifiesta absolutamente contrario a un posible reconocimiento y garantía del derecho a la objeción de conciencia con base jurídica en el derecho a la libertad de conciencia, por su propia incompatibilidad con el concepto de Estado tal y como en la actualidad se entiende⁶⁷.

Aunque una posible solución ante la presente dicotomía jurisprudencial no es fácil, el propio TC, en su sent. núm. 160/1987, se ha esforzado en buscar una fórmula de compatibilidad. A este respecto, precisa que «se trata [la objeción de conciencia] de un derecho constitucional reconocido por la Norma Suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (artículo 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental, (...) es justamente su naturaleza excepcio-

⁶⁴ En este sentido, además de la Sent. núm. 161/1987, podemos citar la Providencia de 28 de junio de 1990, donde se establece que la objeción de conciencia «constituye una excepción al cumplimiento de un deber general solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional, no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (artículo 16.1 CE) que por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “sub-constitucionales” por motivos de conciencia» y añade «[...] no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 de la CE para pretender de este Tribunal ni la excepción al cumplimiento de un deber general, como el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31 CE) ni la adopción de fórmulas alternativas de este deber» (cit. en RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid 1992, p. 106).

⁶⁵ CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y Derecho», en *Ley y Conciencia*, Madrid, «BOE»-Universidad Carlos III, 1993, pp. 37-61, y en «El derecho a la objeción de conciencia laboral», en *La objeción de conciencia*, Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Valencia, 1994, pp. 227-254.

⁶⁶ STC núm. 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14.

⁶⁷ STC 161/1987, fundamento jurídico 3: «la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto de un deber concreto».

nal —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental»⁶⁸.

Por nuestra parte seguimos manteniendo como la más pausable y conforme con nuestro sistema constitucional la apuntada en un trabajos anterior⁶⁹, en el que optamos por dar una interpretación marcadamente favorable a la doctrina sentada por el propio TC en su sentencia número 161/1987, al tiempo que restringíamos las consecuencias jurídicas de la sentencia número 53/1985 al ámbito estricto del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en los casos de despenalización en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo y sólo respecto del personal sanitario implicado en tales supuestos. Al mismo tiempo, manifestábamos y seguimos manifestando que dicho supuesto no formaba parte del contenido del *obiter dictum*, ni tampoco del *petitum* del recurso, por lo que es dudoso cuál sea su preciso ámbito de obligatoriedad y, menos aún, su eficacia jurídica.

Una solución general a esta temática no ajena a la propia jurisprudencia del TC, dejando al margen su consideración o no como parte del contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia, podría venir dada a través de la utilización de la figura de la «garantía institucional»⁷⁰, considerando la cuestión no sólo como un mero conflicto de derechos y deberes constitucionales, sino elevando al deber jurídico a la categoría de «garantía institucional» de carácter fundamental con lo que se produciría una toma de posición más favorable en favor del deber jurídico que conlleva una amplitud no sólo respecto de su contenido sino también respecto de su eficacia⁷¹.

Se han planteado igualmente otros supuestos en los que la libertad de comportamiento con base en el citado derecho fundamental (art. 16.1) ha sido el criterio de fundamentación, aunque en la mayoría de los casos íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la vida. Estos supuestos han sido, por un lado,

⁶⁸ Sent. núm. 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3.

⁶⁹ CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y Derecho», en *Ley y conciencia*, Universidad Carlos III de Madrid y «BOE», Madrid 1993, pp. 37-61.

⁷⁰ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L.: «Dogmática...», *op. cit.*, pp. 22-23; BLAT GIMENO, F.R.: *Relaciones laborales...*, *op. cit.*, pp. 57-59; GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución española*, Ed. Cívitas, Madrid 1978; OTADUY GUERIN, J.: *La extinción del contrario...*, *op. cit.*, pp. 136-137; OTTO PARDO, I. de: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid 1985, p. 7; PAREJO ALONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid 1981, pp. 17-56.

⁷¹ Cfr. STC de 28 de julio de 1981, fundamento jurídico 3 (BJC núm. 6, p. 421), STC de 16 de mayo de 1983, fundamento jurídico 6 (*ibid.* núm. 26, p. 637), STC de 24 de julio de 1984, fundamento jurídico 3 (*ibid.* núm. 40-41, p. 1076) y STC de 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 4 (*ibid.* núm. 49, p. 532).

el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo⁷² y, por otro, la huelga de hambre⁷³. En ambos supuestos entendemos que los problemas centrales respecto de la presente temática son dos: en primer lugar, el papel qué debían cumplir los poderes públicos y, en segundo lugar, los límites de la presente libertad.

2.2.3.1 Respecto de la primera de las cuestiones, el TC entiende que se trata de «graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus»⁷⁴.

La vida del nasciturus es configurada como un bien constitucionalmente protegido⁷⁵, mientras que por parte de la mujer lo que se encuentra protegido es tanto su propia vida como su dignidad⁷⁶, entendida ésta última como un valor jurídico fundamental, a la que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se hallan íntimamente vinculada el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1)⁷⁷. Por lo que no puede prevalecer un derecho o bien jurídico sobre otro, puesto que dicha prevalencia supondría «la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizar si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos»⁷⁸.

Partiendo de estas consideraciones, el TC considera que la «protección que la Constitución dispensa al nasciturus implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter

⁷² STC núm. 53/1985, de 11 de abril (*Repertorio Aranzadi...*, op. cit., 1985, vol. I, pp. 571-615).

⁷³ STC núm. 120/1990, de 27 de junio y STC núm. 137/1990, de 19 de julio (*Repertorio Aranzadi...*, op. cit., 1990, vols. II y III, pp. 704-728 y 189-208, respectivamente).

⁷⁴ STC núm. 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 9 (*Repertorio Aranzadi...*, op. cit., vol. I (1985), p. 599).

⁷⁵ Cfr. *ibíd.*, fundamento jurídico 5, op. cit., p. 596.

⁷⁶ Cfr. *ibíd.*, fundamento jurídico 9, op. cit., p. 599.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 598.

⁷⁸ *Ibíd.*, fundamento jurídico 9, op. cit., p. 599.

fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales»⁷⁹. Al tiempo, que la protección de la vida y la dignidad de la mujer es el fundamento para considerar que está constitucionalmente permitido al legislador utilizar una técnica mediante la cual excluya la punibilidad de forma específica para ciertos delitos, aunque eso sí bajo determinadas garantías⁸⁰. Ello le lleva a examinar si las medidas de garantía que han sido tomadas son suficientes en cada uno de los supuestos de despenalización por interrupción voluntaria del embarazo, llegando a las siguientes conclusiones: primera, respecto del aborto terapéutico, la sólo intervención del médico, sin que se prevea distamen médico alguno, resulta insuficiente⁸¹; segunda, la comprobación del supuesto de hecho en los casos de aborto terapéutico y eugenésico ha de producirse necesariamente con anterioridad a la realización del aborto, por lo que se «debería prever que [dicha] comprobación (...), así como la realización del aborto, se lleve a cabo en centros públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional»⁸²; y tercera, respecto a la comprobación en el caso del aborto ético, «la denuncia previa, requerida por el proyecto en el mencionado supuesto, es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto de hecho»⁸³.

Dentro de esta protección de los derechos fundamentales, se plantean asimismo las consecuencias que la norma penal origina en otros ámbitos jurídicos, y en especial respecto del personal médico y sanitario en relación con el derecho a la objeción de conciencia, afirmando al respecto que «existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»⁸⁴. Sin embargo, a pesar de este reconocimiento expreso en favor del derecho a la objeción de conciencia como contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa, nos seguimos manifestando a favor de lo expuesto con anterioridad al referirnos en concreto a la temática de las objeciones de conciencia.

⁷⁹ *Ibid.*, fundamento jurídico 7 en relación con el fundamento jurídico 12, *op. cit.*, pp. 598 y 602, respectivamente.

⁸⁰ Cfr. *ibid.*, fundamento jurídico 9, *op. cit.*, p. 599.

⁸¹ *Ibid.*, fundamento jurídico 12, *op. cit.* p. 602.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem*, p. 603.

⁸⁴ *Ibid.*, fundamento jurídico 14, *op. cit.*, p. 603.

Por su parte, en relación con la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la huelga de hambre –entendida como una facultad de la libre autodeterminación de la persona– y la función de los poderes públicos en dichas situaciones, el TC ha tenido que ocuparse de dicha problemática en dos ocasiones, a saber: sentencias núm. 120/1990, de 27 de junio⁸⁵, y núm. 137/1990, de 19 de julio⁸⁶. Pero aquí sólo limitaremos su análisis al supuesto de tratamientos médicos forzosos cuando corra peligro la vida de las personas, y más concretamente en su relación con el derecho a la libertad de conciencia entendido como una facultad a la libre autodeterminación de la persona⁸⁷. Pues bien, el TC ha entendido respecto al derecho a la vida que éste tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte»⁸⁸ lo que impide que se considere la pretensión de que la asistencia médica coactiva sea contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. Sin embargo, ello no le impide reconocer que, «siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación de agere lícere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, muchos menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho»⁸⁹.

Pero, además, precisa al respecto que «no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma

⁸⁵ *Repertorio Aranzadi...*, op. cit., vol. II (1990), pp. 704-728.

⁸⁶ *Repertorio Aranzadi...*, op. cit., vol. III (1990), pp. 189-208.

⁸⁷ Cfr. STC núm. 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 6 (*Repertorio de Aranzadi...*, op. cit., vol. II (1990), p. 718).

⁸⁸ *Ibíd.*, fundamento jurídico 7, op. cit., p. 719.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 719.

potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión que es legítima mientras que no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger»⁹⁰.

Todo ello le lleva a concluir que, «desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar en bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege»⁹¹. Ahora bien, en el bien entendido que «se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso (...), prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno»⁹².

Tampoco encuentra nuestro Alto Tribunal justificación a favor de la petición efectuada por los recurrentes con base en el artículo 16 de la Constitución⁹³, al considerar que, «aún reconociendo el transfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga (...), sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa»⁹⁴.

A pesar de la profundidad de la elaboración realizada por el TC en las sentencias citadas respecto de esta cuestión, ello no impide que suscite y se puedan seguir suscitando en un futuro cuestiones de duda que deben ponerse de manifiesto. Así, debe plantearse, en primer lugar, el tema de la voluntarie-

⁹⁰ *Ibidem*, p. 720.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*, pp. 721 y 722.

⁹³ En este sentido, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida» (*Ibid.*, fundamento jurídico 10, *op. cit.*, p. 724).

⁹⁴ *Ibidem*.

dad de los tratamientos terapéuticos y los derechos fundamentales del enfermo, y en el presente caso si el hecho de la relación de sujeción especial de los recurrentes frente a la Administración penitenciaria es motivo suficiente para limitar legítimamente sus derechos fundamentales, ya que —como ha precisado en su sent. núm. 120/1990— «no sería lícita si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas». Distinción ésta que no parece suficientemente justificada a criterio del Magistrado don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer⁹⁵, ya que «la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria»⁹⁶.

El segundo de los puntos de fricción es el referido a la legitimidad o no del fin perseguido por la huelga de hambre, para negar en el segundo de los supuestos la libertad de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante la misma, así como que ésta deba de ser tenida en cuenta en la decisión judicial, ello supone —sin embargo— «traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado»⁹⁷.

Desde nuestro punto de vista, ninguno de estos dos motivos son suficientes para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica. A tal efecto, siguiendo el argumento del Magistrado don Jesús Leguina Villa, en su voto particular a la sent. núm. 120/1990, de 27 de junio, cabe precisar que «no estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sean necesarios preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial —tampoco la penitenciaria— puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las

⁹⁵ Voto particular a la sent. núm. 120/1990, de 27 de junio, apartado 2, *op. cit.*, p. 726.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 726-727.

⁹⁷ *Ibidem*.

decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás».

A estos efectos, y estando de acuerdo con lo que se señala en la sentencia respecto del derecho a la vida en relación a que «no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte», nos mostramos de nuevo de acuerdo con el posicionamiento del Magistrado Leguina Villa cuando afirma que «ello no significa que no se tenga derecho —sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales— a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar su salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado»⁹⁸.

2.2.3.2 Por último, se debe hacer referencia a la temática del juramento en su relación con la libertad de conciencia, la cual ha supuesto, al igual que en los casos anteriores, una toma de posición por parte del TC. Esta temática ha sido afrontada en cuatro ocasiones por nuestro Alto Tribunal y en todas ellas se ha seguido una misma línea de rechazo matizado de la objeción a los juramentos promisorios o promesas⁹⁹. En la dos primeras sentencias de las que se ha ocupado, el TC declara la licitud constitucional de la exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito para el acceso a los cargos y funciones públicos¹⁰⁰. En este sentido, en sus sentencias número 101/1983¹⁰¹ y número 122/1983¹⁰², se manifiesta a favor de la no vulneración del artículo 16 CE al constituir el juramento o promesa un requisito previo para el acceso a los cargos públicos, ya que «las manifestaciones de la libertad ideológica que consagra dicho precepto constitucional han de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de actuar en el marco constitucional, incluyendo, por supuesto, la posibilidad de promover su reforma por los cauces que en la Constitución se establecen»¹⁰³.

Mientras que en las dos segundas se admite la posibilidad de adición de cláusulas a la fórmula promisoria. En efecto, en sus sentencias núme-

⁹⁸ *Ibidem*, p. 728-729.

⁹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *El factor religioso...*, op. cit., pp. 112-115.

¹⁰⁰ En la sent. núm. 5/1985, de 25 de enero, se manifestó en contra de este requisito respecto de los Concejales al no venir establecido en una disposición con rango de Ley.

¹⁰¹ STC núm. 101/1983, de 18 de noviembre.

¹⁰² STC núm. 122/1983, de 16 de diciembre.

¹⁰³ STC núm. 122/1983, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4, b). En el mismo sentido, sent. núm. 101/1983, de 18 de noviembre, fundamento jurídico 5.

ro 119/1990¹⁰⁴ y número 74/1991¹⁰⁵, el TC después de recordar la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución, precisa –sin embargo– que «no crea por sí misma una obligación nueva, y se limita a ser un requisito formal que condiciona la posibilidad del ejercicio del cargo en plenitud de disfrute de prerrogativas y funciones»¹⁰⁶, ni tampoco «crea el deber de sujeción a ésta, que resulta ya de lo que dispone su artículo 9.1 y, aunque puede entenderse que lo refuerza, creando un vínculo suplementario de índole religiosa o moral, esta vinculación más fuerte en el fuero interno no tiene, como tal, trascendencia jurídica ni es, en consecuencia, la finalidad perseguida por la norma legal o reglamentaria que la impone»¹⁰⁷. Y lo completa al precisar que «no hay previsión alguna para el supuesto de que un miembro de una u otra Cámara anuncie formalmente su decisión de desligarse del juramento o promesa prestados, o explique, dentro o fuera del recinto parlamentario, las razones por las que lo asumió, ni, menos aún, contemplar la posibilidad de adoptar medida alguna frente a aquellos diputados o senadores que lleven a cabo acciones, que en la opinión general o mayoritaria de las Cámaras, puedan entenderse incompatibles con la sumisión o el respeto a la Constitución»¹⁰⁸. Pero matizando, a continuación, que la misma «debe ser cumplida en sus propios términos, sin acompañar la fórmula ritual de cláusula o expresiones que de una u otra forma vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello»¹⁰⁹. Sin embargo, no se entiende que se viole la misma a través de la utilización de la cláusula «por imperativo legal», anteponiéndola a la fórmula de emisión de juramento o promesa, en el momento mismo de prestarla¹¹⁰, por cuanto «debe necesariamente ser entendido como un acatamiento, o sea, como una respuesta afirmativa a la pregunta formulada por el Presidente de la Cámara»¹¹¹.

Ello ha llevado a plantear la posibilidad de que si la emisión de juramento o promesa proyecta sus efectos en el ámbito religioso o moral y tiene, en el mejor de los casos –según el TC–, una «limitada eficacia jurídica», no resultase mejor optar por la supresión de este tipo de requisitos, y ello además por exi-

¹⁰⁴ STC núm. 119/1990, de 21 de junio.

¹⁰⁵ STC núm. 74/1991, de 8 de abril.

¹⁰⁶ *Ibid.*, fundamento jurídico 2. En sentido similar, STC núm 119/1990, de 21 de junio, fundamento jurídico 4.

¹⁰⁷ STC núm. 119/1990, de 21 de junio, fundamento jurídico 4.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ STC núm. 74/1991, de 8 de abril, fundamento jurídico 2.

¹¹⁰ Cfr. *ibid.*, fundamento jurídico 6.

¹¹¹ *Ibidem.*

gencia del respeto al derecho de libertad de conciencia no de los promitentes, sino de quienes sí se toman en serio los juramentos o promesas y se entienden vinculados por ellos, aunque jurídicamente no den lugar a obligaciones nuevas ¹¹².

3. Límites

A tenor del artículo 16.1 de la CE, las libertades ideológica, religiosa y de culto encuentran, en sus manifestaciones externas, el límite en el orden público protegido por la Ley. Pues bien, el TC a la hora de afrontar la significación, contenido y alcance del «orden público» muestra una escasa precisión, no pudiéndose deducir del análisis de su jurisprudencia ni un concepto ni un contenido unívocos.

Por lo que se refiere al primero, se opta, en ocasiones, por su identificación con el concepto de seguridad pública, mientras que en otras se extiende su significado para aproximarle al art. 3.1 LOLR, a tenor del cual: «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas [son los] elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática». Es este un concepto más acorde con los criterios mantenidos en el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos ¹¹³, en su artículo 18.1, y en la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas ¹¹⁴, en su art. 9.2 ¹¹⁵.

Se acogen, por tanto, por el TC las dos acepciones doctrinales del concepto de orden público, a saber: a) en un sentido estricto o material, propio del Derecho Administrativo, referido a las facultades de «policía» de la

¹¹² Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho Eclesiástico español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 12ª ed. 1991 p. 326; RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *El factor religioso...*, op. cit., p. 114.

¹¹³ Ratificado por España el 27 de abril de 1977 («BOE» núm. 103, del 30 de abril).

¹¹⁴ Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 («BOE» núm. 243, del 10 de octubre).

¹¹⁵ Cfr. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: «El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II (1986), pp. 403-496.

Administración o de seguridad en la calle ¹¹⁶, y b) en un sentido amplio, como conjunto de principios morales, políticos, económicos y sociales que inspiran todo el ordenamiento jurídico, y que son considerados como fundamentos esenciales de una ordenada convivencia, en el sentido dinámico de colaboración activa que entraña la idea de sociedad ¹¹⁷.

Mientras, respecto del segundo de los elementos —esto su contenido—, el TC precisa que una adecuada interpretación del mismo aconseja acudir tanto al art. 1.1 como al art. 10.1 ambos de la CE ¹¹⁸, con lo que se estaría aproximando más a las posiciones amplias que otorgan a este concepto los elementos constitutivos establecidos en el art. 3.1 de la LOLR. No obstante, se ha pretendido argumentar ante el propio TC la inclusión del «ejercicio de un fin social» como límite de los derechos fundamentales. Sin embargo, creemos que la aceptación de dicho límite sin ningún tipo de matización conduciría ineludiblemente al total sacrificio de los derechos fundamentales y las libertades públicas a favor del mencionado fin social. En esta misma línea argumental, el TC ha manifestado que «tal afirmación es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. Existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionales reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución» ¹¹⁹.

Así pues, toda intervención del poder público limitando la libertad de conciencia deberá basarse en uno de los criterios o valores contenidos bien en el art. 1.1, bien en el 10.1, ambos de la CE. Sin embargo, cabe precisar que la dis-

¹¹⁶ Cfr. CALVO ÁLVAREZ, J.: *Orden público...*, op. cit., pp. 21 y ss.; ECHEVERRÍA, L. de: «La nueva Constitución española ante el hecho religioso», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, CSIC, Salamanca 1979, p. 61; GARRIDO FALLA, F.: *La Constitución española*, Ed. Cívitas, Madrid 1979, p. 197; íd.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid 1974, p. 166; GUAITA: *Derecho Administrativo especial*, tomo II, Zaragoza 1962, p. 32; HAURIOU: *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, París 1927, p. 445; MOSCOSO DEL PRADO, J.: «Orden público. Derecho Penal», en *Gran Enciclopedia Rialp*, tomo XVII, pp. 382 y ss.; RANELLETTI, O.: «La polizia di sicurezza», en *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo italiano*, a cargo de V.E. Orlando, vol. IV, tomo I, Ed. Giuffrè, Milán 1904; VALLINA VELARDE, J.L. de la: «Orden público. Derecho Administrativo», en *Gran Enciclopedia Rialp*, op. cit., pp. 381-382.

¹¹⁷ Cfr. ALONSO DE ANTONIO, J.A.: «El derecho a la libertad...», op. cit., p. 244; ALZAGA, O.: «Intervención en la Comisión del Congreso, del día 18 de mayo de 1978», en «BOCC» núm. 69, pp. 2471-2472; CALVO ÁLVAREZ, J.: *Orden público...*, op. cit., pp. 242-243; CICALA, M.: *Diritto ecclesiastico ordine pubblico*, Turín 1974, p. 8; LLAMAZARES, D. y SUÁREZ PERTIERRA, G.: «El fenómeno religioso...», op. cit., p. 17; SÁNCHEZ AGESTA, L.: *El sistema político...*, op. cit., p. 134.

¹¹⁸ Cfr. STC de 8 de abril de 1981, STC de 29 de enero de 1982, STC de 17 de febrero de 1984 y STC de 26 de noviembre de 1984.

¹¹⁹ STC de 17 de febrero de 1984 (cit. *BJC* núm. 35, p. 388).

tinción entre algunas de las causas contenidas sobre todo en el art. 10.1 puede resultar de algún modo artificial. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos precisa que la protección de la moral implica «la protección del ethos» moral o de los estándares éticos de la sociedad en su conjunto, pero puede también extenderse a la protección de los intereses morales y del bienestar de la fracción concreta de la sociedad. Por ello, «la protección de los derechos y libertades de los demás», cuando se entienda como salvaguardia de los intereses morales y del bienestar de determinados sujetos o clase de sujetos que necesitan de una especial protección por razones tales como (...) el estado de dependencia, lleva en sí misma un aspecto de la «protección de la moral»¹²⁰. En consecuencia, la adopción de una medida de restricción de este derecho debe implicar la existencia de una «necesidad social importante»¹²¹, cuya valoración inicial corresponderá a la persona o autoridad competente, quedando su decisión sometida a revisión por los tribunales ordinarios y, en última instancia, por el TC. Ahora bien, ese margen para la apreciación de dicha valoración inicial no debe ni tiene que ser idéntico respecto de cada uno de los fines que justifiquen una restricción al derecho¹²², ya que dicho margen deberá quedar afectado «no sólo por la naturaleza de la finalidad de la restricción, sino también por la naturaleza de las propias actividades implicadas»¹²³. Lo que supone, además, que toda restricción, en una sociedad democrática, deberá ser proporcional al legítimo fin perseguido¹²⁴.

Se puede, partiendo de lo anterior, deducir una serie de consecuencias por lo que a la limitación a la libertad de conciencia se refiere. En primer lugar, que el presente derecho sólo puede restringirse en cuanto sea absolutamente necesario y sólo en la medida en que lo sea. Nos encontramos, por tanto, ante una presunción a favor de la libertad. En segundo lugar, que las limitaciones respecto de la libertad de conciencia deben ser establecidas por la Ley, no pudiendo ser establecidas arbitrariamente ni con carácter discrecional¹²⁵. Y en tercer lugar, que dicho límite sólo puede afectar a las manifestaciones externas de las creencias, y no a las proyecciones internas de las mismas.

¹²⁰ Sent. de 22 de octubre de 1981 (caso Dudgeon), cit. en *Tribunal Europeo..., op. cit.*, p. 118.

¹²¹ Cfr. Sent. TEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso Handyside), en *ibid.*, p. 361.

¹²² Cfr. Sent. TEDH de 26 de abril de 1979 (caso The Sunday Times), en *ibid.*, p. 520.

¹²³ Sent. TEDH de 22 de octubre de 1981 (caso Dudgeon), *ibid.*, p. 744.

¹²⁴ Cfr. SS. TEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso Handyside), de 13 de agosto de 1981 (caso Young, James y Waster) y de 22 de octubre de 1981 (caso Dudgeon), en *ibid.*, pp. 362, 727 y 744, respectivamente.

¹²⁵ Cfr. SS. TEDH de 18 de junio de 1971, de 7 de diciembre de 1976 (caso Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen), de 26 de abril de 1979 (caso The Sunday Times), de 13 de junio de 1979 (caso Marchx), de 9 de octubre de 1979 (caso Airey), de 6 de noviembre de 1980 (caso Guzzardi), de 6 de noviembre de 1980 (caso Van Oosterwijk), de 6 de mayo de 1981 (caso Bucholz), de 22 de octubre de 1981 (caso Dudgeon) y de 25 de agosto de 1983 (caso Silver y otros).